

パレスチナ占領地における壁建設の法的帰結

——国際司法裁判所勧告的意見の本案段階と評価——

篠原 梓

はじめに

2003年12月8日国連総会は「パレスチナ占領地における壁の建設の法的帰結」について国際司法裁判所の勧告的意見を要請する決議 ES-10/14 を採択し、04年7月9日国際司法裁判所は勧告的意見を付与した¹⁾。この意見付与に関する裁判所の管轄権とその行使の是非については、既に別稿で意見の紹介と若干の解説を行っているので、本稿では本案段階の意見を紹介した後に論評を加えることとする。裁判所の意見の記述に従って、第Ⅰ章は壁建設の違法性の裁判所による認定について詳述し、第Ⅱ章では違法な壁建設の法的帰結と裁判所の結論を明らかにする。最後に第Ⅲ章で、個別意見や様々な観点からの批判を踏まえて、本勧告的意見の国際法の発展における役割と司法的解決への貢献の限界について検討する。

勧告的意見を要請する総会決議 ES-10/14 中の「壁」(wall)とは、複合的建築物で物理的に意味を限定しえないが、イスラエルが使う「塀」(fence)や国連事務総長の「柵」(barrier)も同様に物理的に正確でないため、本意見において裁判所は総会の用語を使用している²⁾。総会の要請は「東エルサレム内及び周辺を含むパレスチナ占領地」で建設されつつある壁の法的帰結を問うもので、一部はイスラエルの領域においても建設中或いは建設予定であるが、その部分の壁建設から生じる法的帰結について裁判所は判断を求められてはいない。

I 壁建設の国際法上の違法性

パレスチナ占領地における壁建設の法的帰結を国連総会に対して明示するために、裁判所はまず壁建設が国際法違反であるか否かを決定しなければならない。従って裁判所は第一にこの地域の地位について簡単に検討し、第二に当該地域で既に建設された或いは建設中の作業を概観した後に適用可能な法を明らかにして、法違反を確定していく方針が示された。

1. 占領地の地位

パレスチナはオットマン帝国の一部であったが、第一次世界大戦後に規約第22条4項に従ってパレスチナに対するA級委任が、国際連盟からイギリスに認められた。委任統治一般については「南西アフリカの国際的地位」勧告的意見の中で、「委任統治は領域住民と人類全体の利益のために、文明の神聖な使命という国際的な目的を伴う国際制度として創設された」と述べられた³⁾。この点で裁判所は「二つの原則が最も重要である」と考えたが、その二つとは「不併合原則と（未だ自治に達していない）人民の福祉と発展は『文明の神聖な使命』であるとの原則」であった⁴⁾。パレスチナ委任統治の領域上の境界は様々な文書で設定されたが、中でも東部の国境は1922年9月16日の英覚書と28年2月20日の英・ヨルダン条約により定められた。1947年にイギリスが48年8月1日までに委任統治領から完全撤退する意思を表明し、後にその日を5月15日としたが、この間国連総会は47年11月29日にパレスチナの将来の政府に関する決議181(II)を採択して、定められた領域の一方をアラブ人の、他方をユダヤ人の独立した二国家の間の分割案の適用と履行を、エルサレムの特別な国際制度の創設と共に全ての国連加盟国に対して勧告した。しかしパレスチナのアラブ人は分割案を不公平として反対し、48年5月14日にイスラエルが総会決議に鼓舞されて独立を宣言すると、イスラエル・アラブ諸国間に武力紛争が発生し、分割案は履行され

なかったのである。

1948年11月16日に国連安保理は決議62を採択して「パレスチナの全ての部分で休戦を確立し」、紛争の直接当事者に対して合意を達成するよう要請した。これに従って一般休戦協定が49年にイスラエルと近隣国との間で国連の仲介の下に締結されたが、その一つに49年4月3日にロードス島で署名されたイスラエル・ヨルダン間の休戦協定がある。その第V条と第VI条はイスラエル軍とアラブ軍の休戦ライン（地図上で使用された色から、以後グリーン・ラインとする）を定め、第III条2項は「両当事者の軍隊又はそれに準じるものは、いかなる目的のためにも休戦ラインを越えてはならない」として、第IV条8項でこれらの規定は「いかなる意味でも当事者間の最終的な政治的解決に影響すると解される」ものでないことが合意された。又協定第V条と第VI条で定められた休戦ラインは将来の領域確定や国境に、或いは関係当事者の一方の請求に影響しないとされ、境界線はそのような修正を条件として当事者間で合意された。1967年の武力紛争でイスラエル軍はイギリスの委任統治下にあったパレスチナの全ての領域を占領したため、同年11月22日に安保理は決議242を採択して戦争により領土を獲得できないことを強調し、紛争で占領した領域からのイスラエル軍の撤退と「全ての請求と戦闘状態の終結」を要請した。67年以降イスラエルはエルサレムの地位の変更を狙ってこの領域で様々な措置を執り、安保理は多くの機会に「軍事的征服による領土獲得は許されない」と警告すると共にそれらの措置を非難し、71年9月25日の決議298において「土地や財産の没収・人口移動・占領地域の編入を目的とした立法を含む、エルサレムの地位変更のためにイスラエルがとった立法・行政行為は全て無効で、その地位を変更できない」ことを確認した。その後エルサレムを「完全かつ統一された」イスラエルの首都とする基本法のイスラエルによる80年7月30日の採択を受けて、安保理は同年10月20日の決議478において同法の執行は国際法違反であり、エルサレムの聖地としての性格と地位を変更しようとするイスラエルの行政的措置と行為は全て無効であると述べ、更に基本法とイスラエルの他の行為を承

認しないと決定した。

1994年10月26日にイスラエル・ヨルダン間で平和条約が署名され、「1967年にイスラエル軍事政府の管理下に入った領域の地位に予断を与えることなく、付属書I(a)に示された委任統治下の境界画定に言及して」両国間の境界を定めた。付属書Iは対応する地図であり「1967年にイスラエル軍事政府の管理下に入った領域」に関して、示されたラインはヨルダンとの「行政的な境界である」ことが付加えられた。最後に93年以降イスラエル・PLO間で両者に様々な義務を課す多くの協定が署名され、中でもイスラエルに対してパレスチナ占領地で軍や行政により執行されている一定の権限や責任をパレスチナ政府に移行するよう要求し、移行は実現したもの後の出来事により一部かつ限定的なまま残されている⁵⁾。

1907年のハーグ第IV条約に付属する陸戦ノ法規慣例ニ関スル規則第42条に反映された慣習国際法では、領土は敵軍の権限下に実際に置かれた時占領されたと認められるので、権限が確立し行使される領土にのみ占領は及ぶと裁判所は考える。委任統治下のパレスチナの東部境界とグリーン・ラインとの間の領域は、イスラエル・ヨルダン間の武力紛争中の67年にイスラエルによって占領され、従って慣習国際法上イスラエルが占領国としての地位を有する占領地域であり、後の出来事は何等状況を変更することはなく、東エルサレムを含めた全ての領域は占領地のままで、イスラエルは継続して占領国の地位にあったのである。

2. 壁の概要

1996年からイスラエルは西岸北部・中部地区からの（テロリストの）侵入を阻止する計画を検討し始め、2001年7月に議会が計画を承認して02年4月14日に西岸の3地区に80キロに及ぶイスラエルが「塙」と称するものの建設を決定したと事務総長報告は述べている⁶⁾。更に02年6月23日に議会が西岸に「続き塙」を建設する第1段階を承認し、同年8月14日には西岸北部のSalemチェックポイントからElkana入植地に至る123キロの複合

物建設のためにA段階の作業ルートを採用した。作業のB段階は同年12月に承認され、Salem チェックポイントから東のBeth Shean に向かって、ヨルダン渓谷まではグリーン・ライン北部に沿って延びる40キロに及ぶ。又03年10月1日にイスラエル議会は、事務総長報告では「西岸に沿った720キロ続く一本のルート」とされる全ルートを承認し、同年10月23日には完成部分と計画部分の地図が国防省のウェブサイトに掲載された。地図の詳細によると、多数の入植地を取囲んで続くC段階はエルサレムの周りに建設された「安全塀」の北西の終結点とElkanaのA段階の南のポイントを連結し、「安全塀」はエルサレム近くのHar Gilo 入植地からHebron 南東のCarmel 入植地までの115キロに及ぶ。国防省の文書によると、この部分は05年に完成することになっていて、最後にヨルダン渓谷から西へ山並に沿って続く「安全塀」建設計画が言及されている。

事務総長報告を補完する陳述書によると、最終的に150キロに及ぶ作業の最初のA段階は2003年7月31日に完了と宣言されるが、約5.6万人のパレスチナ人が取囲まれると報告され、合計19.5キロに及ぶ二つの部分がエルサレム周辺に建設された。同年11月にはグリーン・ラインに沿ってNazlat Issa-Baqa al-Sgarqiyai 囲繞地の西へ新たな部分の建設が始まり、B段階の作業は継続中でグリーン・ライン周辺のAl-Mutilla までの初めの部分はほぼ完了し、ここから二つの追加部分が分岐する。その一つはヨルダンとの国境まで東に続く部分で04年1月に着工され、もう一つのグリーン・ラインからTaysir 村までの計画は漸く着手されたものの最終的には建設されないであろうと国連に通告された。Elkana 入植地近くのA段階終点からエルサレム南東のNu'man 村までのC段階の作業は03年12月に始まり、更に三つの段階に分かれる。C1段階ではRantis 村とBudrus 村間の全長40キロ計画の約4キロが既に建設され、西岸の中に22キロ入る所謂「Ariel 突角」を囲むC2段階は5.2万人のイスラエル入植者を擁し、現在建設中のC1段階とほぼ並行して南北に延びるものと、建設中の45号ハイウェイに沿って東西に走るものの二つに分かれるC3段階は「重装備柵」を含んでいる。このC3段階

の柵が完成したら、二つの囲繞地は24の村のパレスチナ人7.2万人を取囲むことになる。更に03年11月末には郊外のEl-Ezariya村をエルサレムから切り離し、隣のAbu Disを分断するルートに沿ってエルサレム境界の南東部の建設が始まった。2004年1月25日までにA段階とB段階の大部分に当たる190キロの建設が完了し、C段階の建設は西岸中部とエルサレムの一部で始まり、西岸南部に計画されたD段階は未だ開始されていないと事務総長陳述書は述べている。イスラエル政府の説明によると上記のルートと予定は変更の可能性があり、例えば04年2月にはBuqa al-Sharqiya町近くの8キロの部分がなくなり、壁の計画の全長は僅かに短縮された。

事務総長報告と陳述書の記述によると、計画又は完了した作業は主に次のような複合物から成立っている；(1)電子センサーを伴う塀 (2)最大4メートルの壕 (3)2車線のアスファルトのパトロール道路 (4)塀に沿って走る側道(足跡を残すために表面を砂で覆った細い道) (5)複合物の周囲を覆う鉄条網の6巻き。複合物は50メートルから70メートルの幅で場所によっては100メートルにも及び、「重装備柵」は更に幅が広い。事務総長報告の提出時点で完成又は建設中の約180キロの複合物には、約8.5キロのコンクリート壁が含まれ、一般的にパレスチナ人が集中していたりイスラエルと境界を接する地域に見られる。

事務総長報告によると北部のほとんどの部分において、完成又は建設中の壁は著しくグリーン・ラインから離れていて、ルートの大部分で占領地内に入っている。パレスチナ人地域を取囲み入植地を含む幾つかの場所で作業はグリーン・ラインから7.5キロ以上も離れていて、Tulkarmの西1～2キロではグリーン・ラインのイスラエル側に延びているかに見られるが、他では計画ルートは22キロに渡って東側に逸れ、エルサレムに至っては既存の作業と計画ルートはグリーン・ラインから遠く離れると同時に、イスラエルにより設定されたエルサレムの東側境界を越えている。そのルートを基準にすると、西岸の16.6パーセントに当たる約975平方キロがグリーン・ラインと壁の間に位置することになり、そこには23.7万人のパレスチナ人が居住

している。壁の全体が計画通り完成されると、更に16万人のパレスチナ人が報告書で囲繞地と言われるほぼ完全に囲まれた村に住むことになり、32万人のイスラエルの入植者（その中17.8万人が東エルサレムに住む）がグリーン・ラインと壁の間で暮らすことになる。

最後に壁建設は、新たな行政制度の設定を伴うことに注意されなければならない。2003年10月にイスラエル国防軍はグリーン・ラインと壁の間の西岸の一部を「閉鎖地区」とする命令を出し、イスラエル当局発行の許可証又は身分証明書を保持しない限り、居住者は留められないし非居住者が入ることもできないとした。ほとんどの居住者が期限付の許可証を受領したが、イスラエル市民や永住者、帰還法に基づくイスラエル移住資格者は許可なく閉鎖地区に留まったり自由に移動できるが、閉鎖地区の出入は通行門を通るのみで門は稀に短時間しか開かれずと事務総長報告は述べている。

3. 適用可能な国際法規

裁判所はここで、イスラエルにより執られた措置の合法性の評価に関連する国際法のルールと原則を決定していく。それは国連憲章や他の条約、慣習国際法と憲章に従って総会・安保理で採択された関連決議で、イスラエルから国際人道法と人権文書のパレスチナ占領地への適用に関して疑問が表明されたので、裁判所はこの問題から検討していく。まず裁判所は憲章第2条4項に注目し、更に1970年10月24日の「諸国間の友好関係と協力に関する国際法原則宣言」（総会決議2625(XXV)；以下、友好関係宣言）は「いかなる領域取得も武力による脅威又は武力行使の結果生じることはない」と強調した。裁判所は「ニカラグアに対する軍事活動及び準軍事活動」事件の判決において、憲章中の武力行使に関する原則は慣習国際法を反映し、そのコローラリーとして武力による威嚇又は武力行使の結果として生じる領域取得の違法性が導かれると述べた⁷⁾。又人民の自決原則が憲章に掲げられ、友好関係宣言において「全ての国家は（決議で）言及される人民から自決権を奪うような、いかなる強制行動も慎む義務を有する」と総会が確認した。国際人権

規約の共通第1条は全ての人民の自決権を再確認し、憲章規定に従って自決権の実現を促進し尊重する義務を締約国に課している。裁判所は71年に「憲章に謳われる非自治地域に関する国際法の最近の発展は、全ての（そのような領域に）適用可能な自決原則を生じた」と強調し、「これらの発展は、連盟規約第22条1項で言及される神聖な信託の最終目的は関係人民の自決であるということに、ほとんど疑問を残さない」と続け⁸⁾、この原則に多くの機会に言及すると共に、人民の自決権が今日では対世的（*erga omnes*）権利であると明らかにした⁹⁾。

国際人道法に関しては、イスラエルはハーグ規則が附属する1907年のハーグ第IV条約の締約国でないことに裁判所はまず留意する。条約文によると規則は当時の既存の「一般法や戦時慣習を改正する」ために用意されたと裁判所は考えるが、後にニュルンベルク国際軍事裁判所は「条約中のルールは全ての文明国に承認され、戦時法規・慣例を宣言すると見做される」と判示し¹⁰⁾、本裁判所も軍事作戦行動における交戦国の権利義務を検討した際に同様の結論に達した¹¹⁾。従ってハーグ規則は慣習法の一部になっているのであり、事実本審理の全ての参加国もこれを承認している。又裁判所はジュネーブ第4条約第154条に従って、同条約はハーグ規則の第II款と第III款を補完し、「敵国ノ領土ニ於ケル軍ノ権力」に関するハーグ規則第III款が本件において特に重要であるとした。

1949年の文民の保護に関するジュネーブ第4条約に関しては、本審理の参加者から異なる見解が表明された。イスラエルは条約のパレスチナ占領地への法的適用可能性を争って、特に「イスラエル政府の法的立場の概要」とされる事務総長報告の付属書I第3パラグラフでは「ヨルダンとエジプトによる併合より以前にその領域の主権の承認に欠ける」ことから「条約が要求する締約国の領域ではない」と推論し、第4条約がパレスチナ占領地に適用されることに同意しないと述べている。ジュネーブ第4条約はイスラエルにより1951年7月6日に批准されイスラエルは条約締約国であり、又ヨルダンは同年5月29日以降同条約の締約国であるし、両国とも本審理に関連す

るいかなる留保も行っていない。更にパレスチナは82年6月7日の宣言でジュネーブ第4条約を適用する一方的約束をし、被寄託国であるスイスはこの一方的約束を有効と見做した。ただしスイスは『パレスチナ国家』の名の下のパレスチナ解放運動からの89年7月14日付の、中でも第4条約への加入要請が加入書と見做されうるか」について、被寄託国として決定する立場にないと結論した。

ジュネーブ第4条約の適用範囲に関して、第2条は次のように規定する；

平時に実施すべき規定の外、この条約は、二以上の締約国の間に生ずる全ての宣言された戦争又はその他の武力紛争の場合について、当該締約国の一が戦争状態を承認するとしないとを問わず、適用する。

この条約は、また、一締約国の領域の一部又は全部が占領されたすべての場合について、その占領が武力抵抗を受けると受けないとを問わず、適用する。

紛争当事国の一がこの条約の締約国でない場合にも、締約国たる諸国は、その相互の関係においては、この条約によって拘束されるものとする。更に、それらの諸国は、締約国でない紛争当事国がこの条約の規定を受諾し、かつ、適用するときは、その国との関係においても、この条約によって拘束されるものとする。

1967年の西岸占領後にイスラエル政府は、第35条で「軍事裁判所は司法手続において、ジュネーブ第4条約の規定を適用しなければならない」と規定する第3命令を出し、その後イスラエル政府は多くの機会に第4条約の人道規定を占領地に事実上適用すると表明してきた。しかしながら既に概観したイスラエルの立場によると、第2条第2文に従って武力紛争に巻込まれた締約国の主権下にある領域の占領の場合にだけ適用されるので、条約は法律上この地域に適用されないことになる。67年にヨルダン無疑に第4条約の締約国であり、武力紛争はその時点ではイスラエル・ヨルダン間で勃発し

たとイスラエルは説明するが、紛争後イスラエルによって占領された地域は元々ヨルダンの主権下にはなかったことから、条約が法律上この地域に適用されないと解釈するのである。しかし本審理の他の大多数の参加者によると、ヨルダンが1967年より以前にこの地域に権利があったか否かに関らず、第2条第1文に従って第4条約はその地域に適用されることになる。

1969年の条約法に関するウィーン条約第31条に明記される慣習国際法によると「条約は文脈によりかつその趣旨及び目的に照らして与えられる用語の通常の意味に従い、誠実に解釈」されなければならないことを裁判所は想起する。加えて同条約第32条は「解釈の補足的な手段、特に条約の準備作業及び条約の締結の際の事情に依拠することができる」と規定する。ジュネーブ第4条約第2条第1文によると、(戦争状態が承認されているか否かに関らず)武力紛争の存在と、武力紛争が締約国間で生じたことという二つの条件が充足される場合に条約は適用される。もし二つの条件が満足されたら、締約国の一方によって紛争の過程で占領されたいかなる地域においても、条約は適用されると裁判所は考える。第2条第2文の目的は、締約国の一方の主権下に入らない地域の除外により第1文に定められる条約の適用範囲を制限するためではなく、例えば紛争中に実行された占領に対して武力抵抗がなくても、依然として条約が適用されることを明確にするだけである。占領国の支配下にある文民を保護するための第4条約の起草者の意図を、このような解釈は反映している。ハーグ規則の起草者が占領地の住民の保護と同時に、占領された地域の国家の権利の保護に関心を示したのに対して、ジュネーブ第4条約の起草者は条約第47条に示されるように、占領地の地位に関りなく戦時の文民の保護を保障しようとしたのである。この解釈は条約の準備文書(travaux préparatoires)からも確認され、「締約国により戦争状態と承認されているか否かに関らず」そして「戦争状態なくして占領された地域であっても」いかなる武力紛争にも適用可能な条約として新ジュネーブ条約を準備する目的で、第二次世界大戦後赤十字国際委員会(ICRC)によって政府専門家会議が招集されたのである。従って起草者が第2条第2文を条

約に挿入するに当たって、1939年にドイツに占領されたボヘミア・モラヴィアのように、戦闘なくして占領されたケースに彼等は備えようとしていたのみで、条約の適用範囲を制約する意図はなかったのである。

更にジュネーブ第4条約の締約国が1999年7月15日の締約国会議で、この解釈を承認したことを裁判所は指摘する。そこで「東エルサレムを含むパレスチナ占領地へのジュネーブ第4条約の適用可能性」を再確認する声明が出され、2001年12月5日には第4条約第1条に特に言及して、「東エルサレムを含むパレスチナ占領地へのジュネーブ第4条約の適用可能性」を締約国は重ねて再確認し、会議に参加している締約国、紛争当事国そして占領国としてのイスラエルに対して各々の義務が確認された。加えて第4条約第142条においてジュネーブ条約の履行に関して特別の地位が締約国により「常に承認・尊重」されているICRCが、01年12月5日の宣言で「東エルサレムを含む1967年以降イスラエルにより占領されている地域への第4条約の法的適用可能性を常に確認してきた」との、条約解釈についての自らの立場を表明したことも裁判所は取上げた。

総会は多くの決議において、同様の立場をとってきたと裁判所は認める。2001年12月10日と03年12月9日の決議56/60と58/97で「戦時の文民の保護に関するジュネーブ条約は、東エルサレムを含むパレスチナ占領地並びに1967年以降イスラエルによって占領されたアラブ地域に適用可能である」と総会は再確認した。他方安保理は既に1967年7月14日の決議237において「捕虜の待遇に関するジュネーブ条約の全ての義務は紛争当事国により遵守されなければならない」との見解を示し、69年9月15日には決議271において「ジュネーブ条約規定と軍事占領を規律する国際法を厳格に遵守するよう」イスラエルに要請した。更に安保理は「1967年以降占領されたパレスチナや他のアラブ地域における入植地建設についてのイスラエルの政策と実行」を10年後に検討し、79年3月22日の決議446において、入植地は「法的有効性に欠ける」ため「東エルサレムを含む1967年以降イスラエルによって占領されたアラブ地域に、ジュネーブ第4条約が適用可能である」こ

とを再度確認した上で「占領国としてのイスラエルに条約を厳格に守るよう、重ねて」要請した。90年12月20日に安保理は決議681で「イスラエル政府は1967年以降イスラエルに占領された全ての地域へのジュネーブ第4条約の法的適用可能性を承諾し、同条約の条文を厳格に守る」ようイスラエルに対して主張し、更に「ジュネーブ第4条約の締約国に対して、占領国としてイスラエルが条約第1条に従って義務を尊重することを確保するよう」要請した。最後に1992年12月18日の決議799と94年3月18日の決議904において、安保理は占領地におけるジュネーブ第4条約の適用可能性に関する自らの立場を再確認した。

イスラエル最高裁が2004年5月30日に「Rafahにおけるイスラエル軍の軍事活動は、文民に影響する限り、1907年の陸戦ノ法規慣例ニ関スル（ハーグ第IV）条約、1949年の戦時における文民の保護に関するジュネーブ条約に規律される」と判断したことを裁判所は最後に取上げる。以上の考察から、ジュネーブ第4条約は二以上の締約国間の武力紛争の場合いかなる占領地にも適用可能であると裁判所は判断した。武力紛争が勃発した67年にイスラエルとヨルダンとは同条約の締約国であったので、紛争以前はグリーン・ラインの東側にあり紛争中にイスラエルに占領されたパレスチナ地域に、同地域の以前の詳細な地位について調査する必要なく、条約が適用可能であると裁判所は判断した¹²⁾。

イスラエルが締約国である国際人権条約がパレスチナ占領地に適用されるかどうかでも、本審理の参加者は意見の一致を見ない。事務総長報告付属書Iは「イスラエルは自らが署名した市民的政治的権利に関する国際人権規約と経済的社会的文化的権利に関する国際人権規約が、パレスチナ占領地に適用可能であることを拒絶している。国際人道法が西岸やガザ地区のような紛争状態で与えられる保護を目的とするのに対して、人権条約は平時に自国政府からの市民の保護を意図していたとイスラエルは主張する。」と述べている。この問題について意見を表明した他の参加者は、反対に両規約はパレスチナ占領地に適用可能であると主張した。1991年10月3日にイスラエルは

経済的社会的文化的権利に関する国際規約（以下、社会権規約）と市民的政治的権利に関する国際規約（以下、自由権規約）を、89年11月20日に児童の権利に関する国連条約（以下、児童の権利条約）を批准した。これらの文書がパレスチナ占領地に適用可能であるかを決定するため、裁判所はまず国際人道法と人権法の関係について、次に人権条約の国家領域外での適用可能性について検討する。

「核兵器による脅威又は核兵器使用の合法性」の勧告的意見の審理において、裁判所は自由権規約について上記第1の問題を検討する機会を得た。一定の国々は「規約は平時における人権の保護に向けられているが、戦闘中の違法な生命の損失に関する問題は武力紛争に適用可能な法によって規律される」と主張したが、裁判所は以下の理由からこの見解を拒絶した；

市民的政治的権利に関する国際人権規約の保護は、国内の緊急時に一定の条項からの逸脱を許す規約第4条の場合を除くほか、戦時においても停止しない。しかしながら生命に対する権利の尊重は、そのような（逸脱を許される）条項ではない。人の生命が恣意的に奪われないという権利は、原則として戦闘においても適用される。ただし何が生命の恣意的な剥奪であるかという基準は、適用可能な特別法である戦闘行為を規律するための武力紛争に適用可能な法によって決定されることになる¹³⁾。

自由権規約第4条にあるような逸脱条項によるほか、人権条約が与える保護は武力紛争の場合にも停止しないと裁判所は一般的に判断する。従って国際人道法と人権法の関係については、次の3つの可能性がある；一部の権利は国際人道法のみの問題であり、他の一部は人権法のみの問題であるが、他は国際法の両分野の問題である。付託された質問に答えるため裁判所は、人権法とその特別法としての国際人道法という国際法の両分野について検討しなければならない。

二つの国際規約と児童の権利条約が締約国の領域内においてのみ適用可能

であるのか、或いは他の領域においても適用可能であるか、そしてもしそうなら如何なる場合なのかの決定が残される。自由権規約の適用範囲については第2条1項が次のように定めている；

この規約の各締約国は、その領域内にあり、かつ、その管轄の下にあるすべての個人に対し、人種、皮膚の色、性、言語、宗教、政治的意見その他の意見、国民的若しくは社会的出身、財産、出生又は他の地位等によるいかなる差別もなしにこの規約において認められる権利を尊重し及び確保することを約束する。

この規定は一国の領域内にあり、かつその国の管轄下にある個人のみに及ぶと解されるが、一国の領域内にいる個人と領域外にいるがその国の管轄下にある個人に及ぶとも解釈できるので、裁判所は条文の意味を決定していく。国家の管轄権は第一義的には領域的であるが、場合によっては国家領域を越えて行使され、自由権規約の目的から必要な場合締約国はその規定を遵守することを義務付けられるとするのが自然であると裁判所は見る。規約人権委員会の一貫した慣行もこれに合致し、国が外国の領域で管轄権を行使する場合にも規約が適用可能であると判断されてきた。ブラジル・アルゼンチンにおける逮捕事件でウルグアイの行為の合法性について委員会はそうのように裁定したし、ドイツにおけるウルグアイ領事によるパスポート没収事件でも同様の判断をした。自由権規約の準備文書は委員会による第2条の解釈を確認しているし、文言から規約の起草者は国が自国領域外で管轄権を行使する場合に、義務を免れることを許す意図でなかったことを示している。起草者の意図は外国にいる者が自国に対してその権限内ではなく、居住国の権限内の権利を主張するのを防止したのであった。

裁判所はこの点で、自由権規約の適用可能性に関してイスラエルが規約人権委員会とのやり取りでとった立場、そして委員会の見解について考察する。1998年にイスラエルは委員会への報告の準備に際して、規約の適用に

当たり「占領地に居住する個人はイスラエルの管轄下にあるのか否か」という問題に直面したと述べ、「自由権規約や同種の条約は占領地の現在の状況に直接には適用されない」との立場をとった。委員会は報告書の検討を纏めた見解においてイスラエルの態度に懸念を表明し、併せて「イスラエルの占領地での長期間の居座り、将来の地位に向けてのイスラエルの曖昧な態度、そしてイスラエル国防軍による実効的な管轄権の行使」を指摘した。2003年には「自由権規約は特に西岸やガザという自国の領域外には適用されない」とのイスラエルの一貫した立場に対して、委員会は「規約に掲げられた権利の享受に影響し、国際公法の原則に基づきイスラエルの国家責任下にある、その地域での締約国の政府・機関による全ての行為に関して、現在の状況下で規約の規定は占領地の住民のために適用される」との結論に達した。従って自国の領域外で管轄権を行使する国によってとられた行為に、自由権規約は適用可能であると裁判所は結論した¹⁴⁾。

社会権規約が適用範囲に関する規定を含まないのは基本的に領域的な権利の保障に起因すると説明できるが、締約国の主権外の領域だが領域管轄権を行使する地域への規約の適用も排除されない。第14条は「この規約の締約国となる時にその本土地域又はその管轄下にある他の地域において、無償の初等義務教育を確保するに至っていない各締約国」について暫定的措置を定めている。この点で社会権規約委員会への報告でのイスラエルの立場の考慮も必要で、1998年12月4日の第1回報告でイスラエルは「占領地におけるイスラエル入植者の規約上の権利の享受を示す統計」を提出したが「同管轄地域内のパレスチナ住民は報告にも社会権規約の保護にも含まれない」とのイスラエルの記述に委員会は注目し、表明された懸念に対してイスラエルは2001年10月19日の報告で「規約はイスラエルの主権下にも管轄下にもない地域には適用されないと一貫して主張してきた」と回答した。更にこの立場は「国際法における人権法と人道法の確立した区分に基づき、西岸とガザにおける出来事が人権とは区別される武力紛争の全体の一部である限り、委員会の権限は及ばない」とイスラエルは続けた。この見解に対して委員会は

懸念を繰返し、「締約国の規約上の義務は実効的な監督下の全ての領域と住民に適用される」と再確認した。

裁判所はイスラエルの見解を受入ることはできず、占領地は37年間以上もイスラエルの領域管轄下にあったので、権限を行使するに当たってイスラエルは社会権規約の規定に拘束され、更に権限がパレスチナ政府に移行された分野においても権限の行使の障害となるようなことをしない義務を持つと判断した¹⁵⁾。1989年の児童の権利条約に関しては、第2条に「締約国は、その管轄の下にある児童に対し……この条約に定める権利を尊重し、及び確保する」と規定されるので、条約はパレスチナ占領地においても適用されると裁判所は認めた¹⁶⁾。

4. 不併合原則と自決権の侵害

総会の質問に対応するため関連する国際法のルールと原則を決定したので、そして国際人道法と人権法をパレスチナ占領地に適用可能と判断したので、次に壁の建設がルール・原則に違反しているかどうかを裁判所は確定していく。「パレスチナ解放機構（PLO）の法的地位の概要」と題される事務総長報告の付属書Ⅱは、「柵の建設は国際法に反して領域の併合を意図している」とし「領土の事実上の併合は領域主権を侵し、結果としてパレスチナ人の自決権を侵害する」と述べている。この見解は裁判所に提出された一部の陳述書や、口頭手続で表明された見解においても繰返された。特に「壁はパレスチナ人民が自らの自決権を行使することができる領域を分離し、武力行使による領域取得を禁止する法原則の違反である」と主張された。これに関連して「違法にパレスチナ占領地に建設されたイスラエルの入植地の補強により、東エルサレムを含むパレスチナ占領地の人口構成変更のために壁のルートは設計されている」ことが強調され、更に「パレスチナ人民に自決権行使を認める領域を縮小し、分割する」ことを壁は目指すと主張された。

これに対してイスラエルは西岸から入込むテロ攻撃と効果的に戦うためというのが壁建設の唯一の目的であると主張し、柵は一時的な措置であると繰

返した。中でも 2003 年 10 月 14 日の安保理でイスラエルの国連代表は「柵はイスラエルへの領域の併合ではなく、政治的解決の一環として必要とされれば、いかなるコストを払ってでも柵を撤去して元通りにすることができる」とし、その用意がある」と強調した。この見解は同年 10 月 20 日と 12 月 8 日の総会においても表明され「テロさえ終結すれば柵はもはや不要となり、境界としての性格も政治的重要性もないので、いかなる意味でも領域の法的地位を変更しない」と追加された。

総会も安保理もパレスチナに関して「戦争により領域取得が許されない」慣習規則に言及したことに裁判所は注目する。1967 年 11 月 22 日の決議 242 で安保理は、この規則を取上げて次のように確認した；

憲章原則の実現は中東における公正かつ永続的な平和の構築を求め、以下の二つの原則の適用を含まなければならない；

- (i) 最近の紛争で占領された地域からのイスラエル軍の撤退
- (ii) 全ての請求や戦闘状態の停止、地域の全ての国の主権・領土保全・政治的独立、そして武力行為や脅威なく安全に認められた境界内で平和に生存する権利の尊重と承認

安保理がイスラエルの執った措置をエルサレムの地位の変更として数度にわたり非難したのは、これと同じ基礎によるものであった。人民自決権の原則については「パレスチナ人民」の存在はもはや問題ではなく、PLO 議長アラファトとイスラエル首相ラビンの間の 1993 年 9 月 9 日の交換公文においてイスラエルにより承認されたと裁判所は見る。その公文で PLO 議長は「平和と安全の下に存在するイスラエル国民の権利」を認め、他の様々な約束をしたのに応えて、イスラエル首相は「イスラエル政府は PLO をパレスチナ人民の代表として承認することを決定した」と伝えた。95 年 9 月 28 日の西岸とガザに関するイスラエル・パレスチナ間の暫定合意も、パレスチナ人民とその「正当な権利」に度々言及し、更に総会が多くの機会に（例えば

2003年12月22日の決議58/163) 承認したように、その権利は自決権を含むと裁判所は考える¹⁷⁾。

イスラエル政府により設定された壁のルートはパレスチナ占領地に暮らす入植者の8割を「閉鎖地域」に含むことに裁判所は注目し、地図の検討から壁の曲りくねったルートはパレスチナ占領地のイスラエル入植地の大部分をその中に含むように線引きされたことは明らかである。入植地に関して裁判所は「占領国は占領している地域へ自国の文民の一部を追放し又は移送してはならない」というジュネーブ第4条約第49条第6文に注目し、規定は第二次世界大戦中に行われた住民の追放や強制移送ばかりでなく、自国民の一部を占領地に移送することを組織・奨励するための占領国の措置をも禁止すると考える¹⁸⁾。この点で裁判所に提出された情報は、イスラエルが1977年以降第49条第6文の規定に反してパレスチナ占領地における入植地建設を含む政策を行い、実行を進めたことを明らかにしている。従って安保理はそのような政策や実行は「法的に有効でない」との見解で、「占領国としてイスラエルに対して厳格に第4条約に従う」こと、そして「イスラエルの従来措置を無効とすること、法的地位や地理的な性格を変更したり1967年以降のアラブ占領地の人口構成に実質的に影響するような、いかなる行為も停止すること、特に自国の民間人をアラブ占領地に移送しないこと」を79年3月22日の決議446で求めた。安保理は79年7月20日の決議452と80年3月1日の決議465で同じ立場を確認し、決議465は「自国民と新移民の一部を入植させたイスラエルの政策と実行は、第4条約の重大な違反である」と明確に述べている。従って東エルサレムを含むパレスチナ占領地内のイスラエル入植地は、国際法違反であることが立証されたと裁判所は結論した¹⁹⁾。

又壁建設は併合に相当せず壁は一時的な性格であるとのイスラエルの保証に留意するものの、そのルートがイスラエル・パレスチナ間の将来の国境に予断を与えるのではないかという懸念の表明と、イスラエルが入植地とそこへのアクセスを統合する恐れに裁判所は無関心でいられない。壁建設とそれに伴う制度は永続する可能性が十分ある「既成事実」となってしまう、その

場合イスラエルによる壁の公式な性格付にも関わらず事実上の併合に相当すると裁判所は判断する²⁰⁾。更に事務総長報告によると、計画されたルートは西岸地域の16パーセント以上をグリーン・ラインと壁の間の地域に取込み、パレスチナ占領地に住む入植者の約8割に当たる32万人が23.7万人のパレスチナ人と共に居住する。加えて壁建設の結果約16万人のパレスチナ人が、ほぼ完全に包囲された村に居住することになる。言葉を替えると壁として選ばれたルートは安保理で遺憾とされたように、エルサレムと入植地に対してイスラエルにより執られた違法な措置に適正との表現を与えてしまうのである。後に説明されるように壁建設が一定の地域からのパレスチナ住民の離脱を促すため、パレスチナ占領地域の人口構成に今まで以上の変化が生じる危険もある。よって従来執られた措置を伴う壁建設は、パレスチナ人の自決権の行使を著しく侵害し、従って自決権を尊重すべきイスラエルの義務違反であると結論された²¹⁾。

5. 国際人道法と人権法の適用

壁建設は国際人道法と人権法の関連文書との関係でも、多くの問題を提起する。ハーグ規則は第Ⅱ款が戦闘行為特に「外的手段、攻囲及砲撃」を、第Ⅲ款は占領地における軍の権力を扱うので、第Ⅲ款のみが西岸に適用可能で第Ⅱ款の第23条(ト)は関係しないと裁判所は考える。ハーグ規則第Ⅲ款にはパレスチナ占領地に適用可能な第43条・第46条・第52条があるが、第43条は占領国に「絶対的ノ支障ナキ限、占領地ノ現行法律ヲ尊重シテ、成ルヘク公共ノ秩序及生活ヲ回復確保スル為施シウヘキ一切ノ手段ヲ尽クス」義務を課し、第46条は私有財産が尊重され没収されてはならないとし、最後の第52条は占領軍の必要に応じて物品の徴発や課税を一定の制限の下に認めている。

ジュネーブ第4条約でも占領に至る軍事行動に適用される規定と、占領期間を通じて適用可能な規定が区別されている(第6条)。1967年の西岸占領に至る軍事行動は遥か以前に終結したので、第6条第3文で言及される条約

規定のみが占領地に適用可能であり、更に第4条約の第47条・第49条・第52条・第53条・第59条と限定された。

自由権規約にもいくつかの関連条項が見られるが、その検討に入る前に第4条が様々な条件の下に一定の条約規定からの逸脱を許していると裁判所は見ると、イスラエルはこの逸脱権を利用し、1991年10月3日の国連事務総長への書簡で以下のように述べた；

建国以来イスラエルはその存在自体、国民の生命や財産に対する攻撃や継続する脅威の犠牲者であり、それらは戦争の脅威や実際の軍事攻撃そして殺人や傷害を齎すテロという形で表れてきたため、1948年5月の非常事態宣言が引続き効力を有し、規約第4条1項の公の緊急事態に相当する。従ってイスラエル政府はこの条項に従って、国家防衛と生命・財産の保護のために事態の存在から厳密に必要なとされる限りで、逮捕抑留の権限の行使を含む措置を執ることを必要と判断した。これらの措置が規約第9条違反となることについては、イスラエルは上記から同条の義務を免れる。

このように通告された逸脱は身体的自由と安全についての権利を扱い、逮捕抑留の場合に適用されるルールを定める自由権規約第9条にのみ関連しているので、規約の他の条項はイスラエルの領域だけでなく、パレスチナ占領地にも適用可能であると裁判所は判断する。中でも「何人も、その私生活、家族、居住若しくは通信に対して示威的に若しくは不法に干渉され又は名誉及び信用を不法に攻撃されない」という第17条1項と「合法的にいずれかの国の領域内にいるすべての者は、当該領域内において、移動の自由及び居住の自由についての権利を有する」と規定される第12条1項にも言及されなければならない。

規約第12条の移動の自由の一般的保障に加えて、キリスト教・ユダヤ教・イスラム教の聖地へのアクセスの特別な保障も考慮されなければならない

いが、オットマン帝国におけるキリスト教聖地の地位は遙か昔に遡るし、関連する最後の規定は1878年7月13日のベルリン条約第62条に盛込まれた。英政府に付与された1922年7月24日の委任は、第13条で「パレスチナにおける聖地と宗教建造物又は宗教場に対する全ての責任は、既存の権利の存続や聖地・宗教建造物・宗教場への自由なアクセス、自由な宗教行動の確保を含めて公共の秩序と正しいマナーの要求を確保しつつ、委任統治国に委ねられる」と規定された。第二次世界大戦後総会が将来のパレスチナ政府についての決議181(II)を採択した際、1章全てが聖地・宗教建造物と宗教場に当てられ、第2条は聖地に関して「既存の権利に従って全ての（アラブ国家とユダヤ）国家そしてエルサレム市の住民並びに市民に対して、又その国籍による差別なく外国人に対しても、国家の安全・公共秩序・正しいマナーの必要を条件とした自由なアクセス・訪問・通行が保障される」と規定した。後に1948年の武力衝突後の1949年にヨルダン・イスラエル間の一般休戦協定は第Ⅷ条で、協定の範囲を拡大して適用の促進を効果的にする目的で「いずれかの当事者が付託する問題について合意された計画や取決めを定式化する」特別委員会の設置を予定した。原則についての合意がその時点で達成されていた事項には「聖地への自由なアクセス」が含まれていた。この約束は主として最後の晩餐の部屋・ダビデの墓・シオン山といったグリーン・ラインの東に位置する聖地に関してで、イスラエルはヨルダン同様一般休戦協定への署名により聖地へのアクセスの自由の保障に責任を負ったのである。従って裁判所はイスラエルによる責任は1967年に管理下に入った聖地についても有効と判断し、更に94年のイスラエル・ヨルダン間の平和条約の第9条1項で確認され、より一般的な文言で「両国は宗教上・歴史上重要な場所へのアクセスの自由を提供する」と規定された。

社会権規約にも数多くの関連する規定が見られるが、それらは労働の権利（第6条・第7条）家族・児童・年少者に対する保護と援助（第10条）適切な食糧・医療・住居を含む適切な生活水準の権利と飢餓からの自由の権利（第11条）健康への権利（第12条）教育の権利（第13条・第14条）である。

最後に1989年の児童の権利条約は、第16条・第24条・第27条・第28条に同様の規定を置いている。

6. 国際人道法・人権法違反の認定

裁判所に提出された情報特に事務総長報告によると、壁建設はハーグ規則第46条とジュネーブ第4条約第53条の規定に反する条件で財産の破壊と徴発を導いたようである²²⁾。又建設はグリーン・ラインと壁の間に閉鎖区域を設定し囲繞地を作り、更にパレスチナ占領地のイスラエル市民とこれに準ずる者を除く住民の移動の自由に実質的な制限を課した²³⁾。制限はQalquiliya囲繞地やエルサレム近郊のような都市部において顕著で、一部では通行門が数少なく開門時間も制約されて不定期的なことが一層事態を悪化させている。例えば1967年以降イスラエルに占領されているパレスチナ地域の人権状況についての人権委員会特別報告者によると「人口4万人のQalquiliya市は完全に壁に囲まれ、住民は午前7時から午後7時まで開門の唯一の軍事検問所を通してしか出入りできない」状態にある²⁴⁾。

又多くの情報源から明らかなように、農産物への深刻な影響も出てきた。占領地のパレスチナ人及び他のアラブ人の人権に影響するイスラエルの実行の調査特別委員会によると、「約1万ヘクタールと推計される西岸の最も肥沃な農地がイスラエル占領軍により没収され壁建設の第1段階で破壊されたが、そこにいる1万人のパレスチナ人が生計を立てる私有農地やオリーブの樹木・井戸・シトラスの木・温室等膨大な財産の消滅が含まれた」²⁵⁾。更に1967年以降イスラエルに占領されたパレスチナ地域の人権状況についての特別報告者は「壁のイスラエル側のパレスチナ地域の多くは肥沃な農地で、特に最も重要な井戸がある」と述べ、「柵建設の過程で多くの果実やオリーブの樹木が破壊された」と付加えた²⁶⁾。国連人権委員会の食糧への権利に関する特別報告者は、壁建設は「パレスチナ人を農地や井戸、生活手段から切り離している」と述べ²⁷⁾、世界食糧計画(WFP)の最近の調査では地域の食糧の不安定化が進む中で2.5万人が新たに食糧援助の対象になると事務

総長報告は述べている。

関係住民の保健サービス・教育施設・水資源へのアクセスに関しても困難が増大していることが、多くの情報源から明らかにされた。事務総長報告は一般的に「パレスチナ中央統計局によると柵は30の地域を保健サービスから、22地域を学校から、8地域を水資源から、3地域を電力網から分離している」と述べ、上記人権委員会パレスチナ人権状況特別報告者は「壁とグリーン・ラインの間のパレスチナ人は自分の土地や職場、学校・病院その他の社会サービスから事実上切り離されてしまう」と述べた²⁸⁾。特に水資源に関して人権委員会食糧への権利特別報告者は「塙の建設でイスラエルは西岸の水資源の51パーセントを供給する西部水道網の大半を事実上有することになる」とし²⁹⁾、保健サービスへのアクセスではQalquiliyaの囲込みの結果同市国連病院は患者数の4割減を記録したと報告された。

国連に齎された報告によるとQalquiliyaでは600の店舗と事務所が閉鎖し、6～8千人が既に地域を離れたとされる。又食糧への権利特別報告者は「村落を彼等の土地や水から離し、他の生活手段がない状態にする壁によって、地域に住む多くのパレスチナ人が離脱を余儀なくされるであろう」と見る³⁰⁾。従って壁建設は見ごせない数のパレスチナ人から「居所選択の自由」を奪い、加えてかなりの数のパレスチナ人が壁建設とそれに伴う制度によって一部地域からの離脱を既に余儀なくされているので、これ以上の壁建設は既に述べたようにイスラエル入植地の建設と相俟って、パレスチナ占領地の人口構成の変更へと向かうというのが裁判所の見解である。

以上を纏めると、壁建設とそれに伴う制度は自由権規約第12条1項で保障されるパレスチナ占領地の住民（イスラエル市民とそれに準ずる者は除く）の移動の自由を侵害すると裁判所は判断した³¹⁾。それは同時に社会権規約や児童の権利条約に明記される労働・健康・教育・適切な生活水準への権利の関係住民による行使を侵すのである³²⁾。最後にそれは既に述べられたように人口構成の変更を促すため、ジュネーブ第4条約第49条第6文と先に引用された安保理決議に違反している³³⁾。

しかしながら適用可能な国際人道法は一定の状況で、軍事上の必要性を考慮に入れることを可能とする規定を含むと裁判所は考える。ハーグ規則第46条もジュネーブ第4条約第47条もこのような修正規定を含まないが、ジュネーブ条約第49条第1文で禁止される住民の強制移動と追放に関して、同条第2文は「住民の安全又は軍事上の理由のために必要とされる」場合の例外を設けている。しかしこの例外は占領国が自らの国民の一部を占領地に追放・移送することを禁じる第6文には適用されず、私有財産の破壊について規定する第53条同様、「破壊が軍事行動によって絶対的に必要とされる場合」に例外を設けるのみである。

更に一部の人権条約、特に自由権規約は締約国が様々な条件の下に条約上の義務から免れるために援用可能な一定の規定を含むものと裁判所は考える。しかしこの点で裁判所は、自由権規約第4条に従ってイスラエルが国連事務総長に通告した書簡は、身体的自由と安全に関する同規約第9条のみに関連すると判断したので、イスラエルは自由権規約の他の全ての規定に拘束されることになる。

加えて裁判所は、人権条約の一部の規定が扱う権利を制限していることに注目する。自由権規約第17条には見られないが、第12条3項は移動の自由への制限は「いかなる制限も受けない。ただし、その制限が、法律で定められ、国の安全、公の秩序、公衆の健康若しくは道徳又は他の者の権利及び自由を保護するために必要であり、かつこの規約において認められる他の権利と両立するものである場合は、この限りでない」と規定する。社会権規約では、第4条が一般規定として「この規約の締約国は、この規約に合致するものとして国により確保される権利の享受に関し、その権利の性質と両立しており、かつ、民主的社会における一般的福祉を増進することを目的としている場合に限り、法律で定める制限のみをその権利に課す」ことを認める。自由権規約第12条3項の制限は文言から1項の移動の自由の権利に対する制限と裁判所は考えるが、その制限が認められた目的に向けられるだけでは十分でなく、目的達成のために必要とされなければならない。規約人権委員会

が言うように制限は「均衡性の原則に従わなければならない」と同時に「望まれた成果を達成する中で最も害の少ない方法であることが必要とされる」ため、利用可能な情報から裁判所はこれらの要件は本件では充足されないと判断した³⁴⁾。更にイスラエルに占領された地域に住むパレスチナ人の経済的・社会的・文化的権利の享有に対する壁建設により齎される制限は、社会権規約第4条に定められる「民主的社会における一般的福祉を増進することを目的としている」という要件を満足しないと裁判所は認めた³⁵⁾。

以上述べられた利用可能な証拠の検討を纏めると、イスラエルが壁を選択した特定の経緯から、それが安全保障上の目的の達成に不可欠ではなかったと裁判所は確信した³⁶⁾。選ばれたルートに沿った壁とそれに伴う制度は、イスラエルに占領された地域に居住するパレスチナ人の多くの権利を甚だしく侵害し、そのルートが齎す権利侵害は軍事上の必要や国の安全・公の秩序のための必要によって正当化されえない。従ってそのような壁の建設は、適用可能な国際人道法と人権条約の様々な義務のイスラエルによる違反を構成するのである³⁷⁾。

7. 自衛権又は緊急状態による正当化

裁判所は壁建設がイスラエルの様々な国際法上の義務に違反する行為であると結論したが、事務総長報告の付属書Iでイスラエルは「柵の建設は国連憲章第51条、自衛の固有の権利と2001年の安保理決議1368・1373と両立する」としている。更に03年10月20日の総会でイスラエル代表は「柵は憲章第51条に定められる国家の自衛の権利と完全に両立する措置である」と主張し、安保理決議は「テロ攻撃に対する自衛の場合に武力を行使する国家の権利を明らかに認めた」ので、同じ目的で非強制的措置を執る権利も当然承認していると続けた³⁸⁾。憲章第51条は国家による他国への軍事攻撃の場合に自衛の固有の権利の存在を加盟国に対して承認するが、イスラエルは自らに対する攻撃が外国によるとは主張していない³⁹⁾。又イスラエルはパレスチナ占領地で権限を行使しているのであり、イスラエル自身が認めるよう

に壁建設を正当化するとされる脅威は地域の外ではなく、中で発生していることに裁判所は注目する。従って安保理決議1368・1373で想定された状況とは異なるので、イスラエルは自衛権行使との主張を正当化するため、いかなる意味でもそれらの決議を援用することはできないのであり、よって裁判所は憲章第51条は本件に関連しないと結論した⁴⁰⁾。

しかしながら裁判所はイスラエルが壁建設の違法性阻却要因として、緊急状態に依拠したかどうかを検討する。本件において問題とされた条約のいくつかは保障された権利の制限条項や逸脱条項を持つことに裁判所は注目したが、条約は既に条項中でこのような考慮をしているため、慣習国際法として認められる緊急状態がそれらの条約に関して、問題とされる措置や決定の違法性を阻却する事由として援用されうるか否かが問われるかもしれない。しかし裁判所はその問題を考慮する必要を認めなかった。何故ならガブチコボ・ナジュマロシュ計画事件で、「緊急状態は慣習国際法上認められる事由」だが「例外的な場合にのみ受諾され」「累積的に充足されなければならない厳格に定められた要件の下に援用されるのみ」で、要件が満たされているかについて関係国だけが判断するのではないと裁判所は判示した⁴¹⁾。その要件の一つは国際法委員会で使用された文言によると、当該行為は「重大かつ差迫った危険から国の不可欠の利益を守るための唯一の手段」であることが要求されると裁判所は述べた⁴²⁾。選択されたルートに沿った壁建設が、その正当化のために援用された危険からイスラエルの利益を守る唯一の手段であったと、裁判所は提出された証拠に基づき確信することはできない⁴³⁾。イスラエルが文民に対する無差別かつ激しい暴力行為の多くに直面しなければならないのは事実だが、市民の生命の保護に対応するのは権利であると同時に義務であり、加えて適用可能な国際法に従った措置が執られなければならないのである。従ってイスラエルは壁建設の違法性を阻却するために、自衛権又は緊急状態に依拠することはできず、壁建設とそれに伴う制度は国際法に反すると裁判所は結論した⁴⁴⁾。

II 違法な壁建設の法的帰結と結論

パレスチナ占領地における壁の建設によりイスラエルは様々な国際義務に違反したと認定したので、次に違反の帰結を裁判所は検討する。陳述書並びに口頭陳述において多くの参加者は、壁建設というイスラエルの違法行為はイスラエルだけでなく、他国及び国連にも法的帰結を生じると主張した。これに対してイスラエルは陳述書において、壁建設の法的帰結の可能性に関していかなる主張もしなかった。

イスラエルへの法的帰結については、まずパレスチナ占領地における壁建設を直ちに取止めて違法状態を終結させ、再発防止の確約と保証を適切に与える法的義務があると主張された。次にイスラエルには不法行為から生じた損害を賠償する義務があるとされ、賠償は最初に原状回復の実現、即ちパレスチナ占領地に建設された壁を撤去して建設に伴う立法を無効とし、徴収又は収用された財産を返還し、同時に家や農場を破壊された個人に対する適切な補償を伴わなければならないと提起された。更に壁建設とそれに伴う制度の結果違反された全ての国際法上の義務にイスラエルは従わなければならない、又ジュネーブ第4条約の規定の下で、壁の計画・建設・運用から生じた国際人道法の重大違反を犯し又は命令したとされる者を捜索し、裁判にかけると主張された。

他国への法的帰結に関しては、全ての国には壁の建設から生じた違法な状態を承認せず、その状態の維持を援助・助力することなく侵害を終結させて、賠償を確保するために協力する義務があると裁判所に提起された。更に審理において一部の参加者は、ジュネーブ第4条約の締約国はその履行を確保するための措置を執る義務があり、パレスチナ占領地における壁の建設と維持は同条約の重大違反に相当し、締約国は違反者を訴追又は引渡す義務があると主張した。加えて「国連安保理はイスラエルによる国際法のルールと原則、特に国際人道法の大規模かつ組織的な違反を検討し、違反を終結させ

るために必要なあらゆる措置を執り」安保理と総会が裁判所の勧告的意見に適切な考慮を払わなければならないとされた。

パレスチナ占領地における壁建設とそれに伴う制度が、イスラエルの国際義務に反していると裁判所は結論したので、イスラエルは国際法上の責任を生じることになる。裁判所はイスラエルによる国際法違反から生じる法的帰結を、まずイスラエルに対して生じる帰結と、次に他国及び国連に対して生じる帰結に分けて検討する。

1. イスラエルに対する法的帰結

イスラエルはまずパレスチナ占領地における壁建設によって違反した国際義務に従わなければならない、その結果パレスチナ人民の自決権を尊重し、国際人道法と国際人権法上の義務を守らなければならないと裁判所は考える。更にイスラエルは、1967年の武力紛争後管理下に入った聖地へのアクセスの自由も確保しなければならない。又イスラエルはパレスチナ占領地における壁建設が生じた国際義務違反を終結させる義務を有すが、国際不法行為に責任ある国が行為を止める義務は一般国際法上確立していて、裁判所は多くの場合に義務の存在を確認してきた⁴⁵⁾。このようにイスラエルにはパレスチナ占領地において進行中の壁建設作業を直ちに中止する義務があり、更にイスラエルの国際義務違反は壁建設とそれに伴う制度から発生しているので、この違反はパレスチナ占領地に位置する建築物の相当部分の即時除去を要求すると裁判所は判断した⁴⁶⁾。壁建設の目的で採用された全ての制定法や命令は、パレスチナ人への補償又は他の回復形態の提示により、以上の義務をイスラエルが遵守するために必要とされる場合を除いて、直ちに廃止され無効とされなければならない。

更にパレスチナ占領地における壁建設は家屋や商店・農地の徴発や破壊を引起したので、イスラエルは全ての関係する個人・法人に齎した損害を賠償する義務があると裁判所は認めた。慣習法上の賠償の主要な形態は常設国際司法裁判所により、以下のように述べられたことを裁判所は想起する；

不法行為の観念そのものに含まれる、そして国際慣行特に仲裁裁判判例から確立したと見られる本質的原則は、賠償は可能な限り不法行為の一切の結果を拭い去り、もしその行為が行われなかったら存在したであろう状態を回復することである。そのような原状回復、又はそれが不可能な場合には原状回復が持つ価値に相当する金額の支払、必要であれば原状回復又はそれに代る金額の支払によって償われない損失に対する損害賠償金の支払が、国際法に違反する行為のために支払う賠償額の決定を導く原則である⁴⁷⁾。

故にイスラエルにはパレスチナ占領地における壁建設の目的で、個人・法人から取上げた土地・果樹園・オリーブの樹木や他の不動産を返還する義務があり、そのような原状回復が実際に不可能と証明された場合は蒙った損害を該当者に補償する義務がある。又イスラエルは適用可能な国際法ルールに従って、壁建設の結果としての何等かの物質的損害を受けた個人・法人に対して補償する義務があると裁判所は判断した⁴⁸⁾。

2. 他国・国連に対する法的帰結

裁判所は次に、イスラエルの壁建設から生じた国際不法行為の他国に対する法的帰結について考察する。イスラエルにより違反された義務は対世的義務を含むと裁判所は考え、バルセロナ・トラクション事件で指摘されたように、この義務は本来「全ての国の関心事」であり「そこに含まれる権利の重要性から全ての国がその保護に法的利益を持つ」のである⁴⁹⁾。イスラエルによって違反された対世的義務はパレスチナ人民の自決権を尊重する義務と、一定の国際人道法上の義務である。まず自決権尊重義務について裁判所は、既に東チモール事件において「憲章と国連慣行から発展した人民自決権は対世的性格を有する」との断定は非難の余地がないと述べた⁵⁰⁾。又友好関係宣言が「全ての国は、共同及び個別の行動を通じて、憲章の諸規定に従って人民の同権と自決の原則の実現を促進し、……この原則の実施に関して憲

章が委託した責任を履行することについて国際連合に援助を与える義務を有する」と述べたことを想起する。

国際人道法に関して裁判所は「核兵器による脅威又は核兵器使用の合法性」勧告的意見において、「武力紛争に適用可能な人道法の大半のルールは、個人の尊重と『基本的な人道の考慮』の基礎であるので、ルールを含む条約を批准しているか否かに関りなく、侵すべからざる国際慣習法原則として全ての国によって守られなければならない」と述べた⁵¹⁾。裁判所の見解では、それらのルールは本質的に対世的性格である。又ジュネーブ諸条約の共通第1条は「締約国は、すべての場合において、この条約を尊重し、かつ、この条約の尊重を確保することを約束する」と規定し、そこから全ての締約国は特定の紛争の当事者であるかとは関りなく、条約に定められる要求の遵守を確保する義務があることを裁判所は強調したいとする。そこに含まれる権利義務の重要性に鑑み、パレスチナ占領地における壁建設から生じる違法状態を承認しない義務、壁建設が齎した状態の維持を援助・助力しない義務が全ての国にあると裁判所は認めた。又壁建設から生じるパレスチナ人民の自決権行使に対するいかなる障害も終結されることを、国連憲章と国際法を尊重しつつ見守ることは全ての国に委ねられている。加えてジュネーブ第4条約の全ての締約国には国連憲章と国際法を尊重しつつ、条約に定められる国際人道法のイスラエルによる遵守を確保する義務が認められた⁵²⁾。

最後に国連特に総会と安保理は本勧告的意見を考慮して、パレスチナ占領地における壁建設とそれに伴う制度から生じる違法状態を終結させるために、今後いかなる行動が必要であるか検討すべきとの見解を裁判所は示した。裁判所は国連憲章に定められた目的と原則、特に国際の平和と安全の維持と紛争の平和的解決への支持に関ってきたので、引続き国際の平和と安全の脅威であるイスラエル・パレスチナ紛争を速やかに解決に導き、よって公正かつ永続する和平をその地域で実現することに、国連が全体として倍増する努力を重ねる緊急の必要があることを、裁判所は強調したいとした⁵³⁾。

3. 勧告的意見の結論

裁判所はパレスチナ占領地におけるイスラエルの壁建設は国際法違反であるとの結論に達し、その違法性から導かれる法的帰結について述べてきたが、建設はより一般的な文脈の中に置かれなければならないことを裁判所は付加えた。総会決議 181(II) が採択されてパレスチナ委任統治が終了した 1947 年から、武力紛争・無差別暴力行為・抑圧的な措置がかつての委任統治領で引続き起ってきた。文民の生命を保護する最高の目的の規則である国際人道法ルールを厳格に尊重する義務が、イスラエルとパレスチナの双方にあると裁判所は強調する。違法な行動と一方的な決定は双方によりとられたが、悲劇的な状況は関連する全ての安保理決議、特に 1967 年の決議 242 と 73 年の決議 338 の誠実な履行によってのみ終結されるとするのが、裁判所の見解である。2003 年の安保理決議 1515 により承認された「行程表」(Roadmap) は、この目的で交渉に着手する最新の努力である。この重大問題の交渉による解決と、地域の全ての国の平和と安全の中にイスラエルや他の近隣国と共存するパレスチナ国家の樹立を、国際法の基礎の上に早急に達成するための努力が奨励される必要に、本勧告的意見が当てられる総会の関心を向けることが裁判所の義務であると考えられる⁵⁴⁾。

以上の理由により、裁判所は次のように結論した；東エルサレム内及び周辺を含むパレスチナ占領地における壁建設とそれに伴う制度は、国際法に反する (14 対 1)：イスラエルには自らの国際法違反を終結する義務があり、本勧告的意見に従ってパレスチナ占領地で進行中の壁建設の作業を即刻中止し、建築物を即時撤去し、関連する全ての制定法や命令を直ちに廃止・無効とする義務がある (14 対 1)：イスラエルにはパレスチナ占領地における壁建設が齎した全ての損害を賠償する義務がある (14 対 1)：壁建設から生じた違法状態を承認せず、建設が作った状態の維持を援助・助力しない義務が全ての国にあり、1949 年のジュネーブ第 4 条約の全ての締約国には国連憲章と国際法を尊重して、同条約に定められる国際人道法にイスラエルが従うよう確保する義務が加わる (13 対 2)：国際連合特に総会と安全保障理事会

は本勧告的意見を考慮して、壁建設とそれに伴う制度から帰結する違法状態を終結させるため、今後いかなる行動が必要なのか更に検討していかなければならない(14対1)⁵⁵⁾。

Ⅲ 本案段階における勧告的意見の問題点

勧告的意見の付与後2週間も経たない2004年7月20日に、国連総会は意見の結論に従うようイスラエルに求める決議ES-10/15を圧倒的多数で採択した⁵⁶⁾。訴訟事件の判決ではない勧告的意見がここまで踏込んで個別国家の責任に言及することは稀であるが⁵⁷⁾、イスラエルは直ちにこれに従わない意思を表明した。更にそれから1年以上が経過して、勧告的意見に関する論稿も徐々に発表され始めている。実質的に裁判官の全員一致として評価する論文もある一方⁵⁸⁾、批判は国際法違反の認定根拠が不明確と指摘するものがほとんどで、特にイスラエル最高裁判決のように壁のルートを個別に検討して違法性を導くべきとの主張が多く見られた⁵⁹⁾。しかしイスラエルの本案段階への不参加から、個別ルートがどのように安全保障上不可欠であるのか裁判所にとって判断の仕様がなく、イスラエルの国内裁判と国際司法裁判所の特に勧告的意見の審理では自ずと事情は異なっていよう⁶⁰⁾。事務総長報告や人権委員会に提出された報告書等の国連文書やイスラエルの公開情報に基づき、裁判所は壁のルートやパレスチナ人への影響について一般的に論ずる他ない。従ってこのことは既述の裁量権行使のための「止むをえない事情」の情報不足に相当するとも考えられ、Buergenthal 判事同様に総会の要請に応じるべきでなかったとの結論も少なからず見られる⁶¹⁾。加えて長期占領の事態やパレスチナ自治政府の国家に準ずる扱いなど、国際法適用に当たっての困難は数多く認められ、本意見で扱われる問題の多様性と複雑さを多数の論評は浮彫りにしている⁶²⁾。ここでは現時点で最も重要と考えられる自衛権の問題、占領地における人道法適用の問題、そして最後に人権条約の域外適用の問題について順次検討していく。

1. 自衛権の発動要件

自衛権を援用して壁建設を正当化するイスラエルの主張は第 I 章の 7 で取上げられ、それを否定する第 139 パラグラフは「まるで電報文のようである」と評された⁶³⁾。即ち国連憲章第 51 条は国家による他国への軍事攻撃の場合に自衛の固有の権利を認めているが、イスラエルが主張する攻撃は外国によるものではなく脅威は地域内で発生し、従ってイスラエルは安保理決議 1368・1373 を援用できないとして主張は斥けられた。この部分に対しては多くの批判が加えられたが、そのほとんどは 9.11 事件に代表される現代のテロ脅威に対応していないという理由に基づくものである⁶⁴⁾。続く第 141 パラグラフで裁判所は「イスラエルが文民に対する無差別かつ激しい暴力行為の多くに直面しなければならないのは事実」と認めながらも、壁建設の違法性を自衛権又は緊急状態によって阻却しえないとする理由は明確に提示されていない。しかし推論によって本勧告的意見の論旨が納得されえない程に、自衛権を巡る現在の国際法は混乱している状況にあると考えられる⁶⁵⁾。

憲章第 51 条の「個別的又は集団的自衛の固有の権利」は憲章規定の構造上、第 2 条 4 項の「武力による威嚇又は武力の行使を、いかなる国の領土保全又は政治的独立に対するものも、また、国際連合の目的と両立しない他のいかなる方法によるものも慎まなければならない」義務の例外と位置付けられ、その義務の主体は国連の「すべての加盟国」である。従って武力行使禁止義務の違反が生じて「加盟国に対して武力攻撃が発生した場合には、安全保障理事会が国際の平和及び安全の維持に必要な措置をとるまでの間」加盟国は自衛権を行使できるというのが、国連が採用した集団安全保障制度の根幹と認められよう。ここで加盟国に対する武力攻撃 (armed attack) とは第 1 義的には憲章違反を構成する「加盟国による攻撃」であり⁶⁶⁾、非加盟国からの攻撃の場合は第 2 条 6 項が適用されることになり、更に武力行使禁止義務の慣習法上の効力が問題になる。これに関して裁判所は既に「ニカラグアに対する軍事活動及び準軍事活動」事件判決で慣習法上の武力行使禁止の適用可能性を導くに際して、憲章第 51 条で「武力攻撃」の定義が明確にされ

ていないことから、その定義は慣習国際法に委ねられていることに根拠の一つを見出した⁶⁷⁾。即ちそこでは、武力攻撃の定義は慣習法により確定されると第51条は解釈されていたのである。更にもし安易に「非国家主体による攻撃」をも自衛権行使の要件として、攻撃主体の所在国に対する武力行使を憲章第2条4項の例外として承認してしまえば、それは領域管轄権に関する国際法原則の著しい侵害となるばかりでなく、国際法の基本である主権原則にも反する結果を招くことになろう。1970年のハイジャック防止条約や97年の爆弾テロ防止条約などテロ関連条約は、あくまでも国際法の基本原則を尊重しながら国際協力を約束し、裁判権の普遍化と所在国の「引渡すか訴追するか義務」を確認するに止まっている。

憲章第51条の解釈から勧告的意見の木で鼻を括ったような形式的な記述が正当であるとされても、安保理決議1368・1373で示された自衛権概念が慣習法を変更した可能性も否定できず、この点での検討も別途必要とされるかもしれない。2001年9月12日の決議1368は9.11テロを「国際の平和と安全に対する脅威と見做す」として「テロ攻撃に対して全ての必要な措置を執る用意がある」と表明しているが、憲章第7章の援用もなく、加盟国に必要な措置を許可した湾岸戦争時の所謂武力行使容認決議（安保理決議678）とは明らかに異なる⁶⁸⁾。又9月28日の決議1373は第7章の下に採択され、テロの脅威と戦う必要性が前文で再確認され、テロ実行者に対して行動をとるための協力を全ての国に要請しているものの、本文の多くは資金提供の防止や抑止、テロ関与団体等への支援を慎むなどの協力の呼びかけに止まっている。従って両決議がこのテロ攻撃を「国際の平和と安全に対する脅威」として第7章の問題と見做しても、それが直ちに第51条の解釈に反映されることにはならないと考えられる。即ち武力攻撃の定義に関する慣習国際法の変更は、9.11テロ後の僅か二つの安保理決議で実現されるものではなく、より明確かつ普遍的な慣行と法的確信が必要とされるのである。

確かにアルカイダのような国際ネットワークによるテロ攻撃が頻発し、実行者を引渡す意思や訴追する能力に欠ける国が増加している現状では、従来

の国際協力の重視や国家間に限定された安全保障概念では十分有効に対応しえないかもしれない。しかし 1970 年代から自衛権概念は急速に拡大して、エンテベ空港事件のように自国民の身体・財産に対する攻撃を発生要件としたり、イラク戦争開始時に問題になったように先制自衛も可能とするなど、特に 9.11 テロ後には大きく混乱している。憲章第 51 条の自衛の固有の権利は自然法に基づく国家の自己保存権から発展してきているとしても、テロの脅威からの単なる「自衛」や「自衛措置」とは明らかに異なる概念で⁶⁹⁾、脅威が増大したからと無制限な拡大や要件の緩和が許され、安易に多用されるものではない。国際法原則に基づく憲章第 51 条の本来の解釈や慣習法上の自衛権概念を当然のこととして提示しているところに、新たな趨勢に歯止めをかける本意見の意義が見出されよう。

2. 国際人道法違反の認定

勧告的意见は慣習法化したハーグ規則第Ⅲ款に加えて、イスラエルの主張を否定してジュネーブ第 4 条約の法的適用可能性を承認した⁷⁰⁾。ジュネーブ条約は第 6 条で適用期間を明示し、第 3 文は「占領地域内においては、軍事行動の全般的終了の後一年でその適用を終る」としているが、占領国が管理を行っている限り占領継続期間中の一部の規定による拘束を明記する。ここで問題となるのがイスラエルによる長期占領という不測の事態で、戦闘行為は 1967 年に終了しているものの、その後 37 年間に亘りイスラエルはパレスチナに居座り続けてきた。更に 93 年には暫定自治合意が締結されて一定の行政権限の移行が予定されていたにも関わらず、自治政府が組織されても権限の移行は一部かつ限定的なままである。いずれにせよ裁判所はパレスチナ地域が今だイスラエルの占領下にあるとして、ジュネーブ第 4 条約の一部の規定の適用を導いているが、これには様々な批判が寄せられた⁷¹⁾。

第一の批判は国際人道法規則の個別ルールが、個々の状況においてどのように違反されたか明確にされていないという意見である。壁建設が全体として国際人道法違反を構成するという大まかな論理構成で、軍事上の必要性や

均衡性の原則も十分吟味されていないとして、勧告的意見がイスラエルによる違法行為の是正という本来の目的を達成するに足る内容であるかについて、強い懸念が表明された⁷²⁾。確かに意見はどこで個別条項の違反を認定しているのか非常に分りにくいが、個々の状況の検討が困難なことは初めに述べた情報不足によって説明されよう。更に軍事上の必要性等の例外を許す規定の援用は違反国であるイスラエルによって本来主張されるものであり、本件の場合そのような主張に欠ける以上、裁判所は必要性を認めないという形で排斥するのも致し方ないと考えられる⁷³⁾。第二の批判はジュネーブ第4条約第6条第3文の解釈で、裁判所は「軍事行動の全般的終了」を37年前としているが、その後もつい最近までテロ抑止や報復のために軍事行動がとられたことから、第4条約の全ての規定がパレスチナ占領地に適用されて初めて十分な文民の保護が可能となるとの主張である⁷⁴⁾。条文解釈を覆すことで意見の結論が大きく異なるとは考えられないが、パレスチナ人や国連パレスチナ難民救済事業機関（UNRWA）等占領地で活動する国際機関にとっては、決して見過ごすことのできない重要な問題であることが容易に窺える。

既に述べたように国際人道法のどの規定が具体的に違反されたのか非常に分りにくいが、イスラエルによる壁建設がハーグ規則第46条とジュネーブ第4条約第53条に違反してパレスチナ人の財産の破壊と徴発を導き、更に入植地の建設が占領地の人口構成の変更を促すために、自国の文民の移送・追放を禁じる第4条約第49条第6文及び安保理決議に違反するとされた⁷⁵⁾。即ち壁建設が目的とする占領地のイスラエル入植者の安全確保の前提となるべき、入植地建設それ自体が武力による領域併合を禁止する国際法違反とされたことから、自衛権や慣習法上の緊急事態による正当化はもはや検討の必要はないとも考えられよう⁷⁶⁾。

3. 国際人権条約違反の認定

まず戦時においては平時に適用される国際人権法の適用は排除されて国際人道法が個人の権利を保障するとの前提が否定され、「核兵器による脅威又

は核兵器使用の合法性」勧告的意見が引用されて人権条約の保護は武力紛争時にも停止されない原則が確認された⁷⁷⁾。更に自由権規約の領域外への適用可能性が第2条1項から導かれるが、この解釈には異論も唱えられている。規約人権委員会の意見は条約解釈権が認められる締約国の国家慣行に反するもので、国際労働機関（ILO）ではイスラエルの管轄下にはないとして西岸に関する報告はイスラエルに要求されていない事実が指摘された⁷⁸⁾。しかしこの実行はILO条約に関するもので、自由権規約の条項の解釈に直接影響するものではないし、本件のパレスチナ人のように国際人権法上の保護を求める先がない状況を是認することは、規約本来の目的に反すると容易に理解できる。特に37年間に亘る長期占領という事態において、自由権規約の占領地への領域外適用を一般的に認めたことは重要な意義を有すると考えられる。これに対して社会権規約と児童の権利条約の領域外適用可能性の検討は、確かに簡潔に過ぎると言えるかもしれない⁷⁹⁾。

次に壁建設によってパレスチナ人の国際人権条約上のどのような権利が具体的に侵害されたのか、意見の記述はいかにも不明確と言えよう。まず移動・居住の自由（自由権規約第12条1項・第17条1項）への制限に加えて聖地へのアクセスの保障が特に言及され、更に労働・健康・教育・生活水準の権利（社会権規約第6条・第7条・第10条～第14条、児童の権利条約第16条・第24条・第27条・第28条）の侵害が事務総長報告等の様々な情報源から認定された⁸⁰⁾。しかし報告書に依存する事実認定は必ずしも十分ではなく、初めに述べたようなイスラエルの不参加という限界を抱えるとしても、本意見が短時間に纏められたという事情を反映するとしか見られないのは致し方ないであろう⁸¹⁾。そして人権条約規定による権利の制限や人道法における軍事上の必要性、更に国連憲章第51条の自衛権や慣習法上の緊急状態による正当化が裁判所によって承認されず、上記の人権侵害が国際法違反として確定されたのである⁸²⁾。

結びに代えて

本勧告的意見の最も重要な点はパレスチナ占領地における壁建設により、イスラエルの数々の国際法違反が認定されたことであると考えられる。適用された国際法ルールはまず武力による領域取得が許されないという慣習法原則であり、37年間の長期占領中に執られたイスラエルの措置は「事実上の併合」に相当すると認定された⁸³⁾。次はやはり慣習法上発展した自決原則で、壁建設はパレスチナ人の自決権の侵害を目指すとしてイスラエルの尊重義務違反が導かれた⁸⁴⁾。この二つの慣習法違反に関しては「事実上の併合」を法的にどのように評価するのか、自決権を対世的権利と位置付けた結果如何なる帰結が生じるのかという疑問が寄せられているものの⁸⁵⁾、大きな反対は見られない。むしろ自衛権や緊急状態という違法性阻却要因が有効に機能するかどうか、イスラエルが正当化を主張しうるかどうかが次の問題として浮上するであろう。これに対して条約上の義務違反の認定は非常に困難で、イスラエルの入植と人口構成の変更意図を国際法違反とするジュネーブ第4条約第49条違反にしても、財産の破壊と徴発をハーグ規則第46条・第4条約第53条違反と認定したのも、更に壁建設により移動・居住の自由が侵害された自由権規約第12条・第17条違反、労働・健康・教育・生活水準の権利侵害が認められた社会権規約・児童の権利条約違反の認定も、条文解釈と事実認定共決して尽くされているとはいえない⁸⁶⁾。その原因は国際人道法と人権法という二つの法体系が目的はともかく各々独立しているのであり、パレスチナにおけるイスラエルの長期占領は謂わばその狭間に生じている現象であることに求められよう。即ち人道法だけでも人権法だけでも十分対処しきれない複合的な状態であることが、人権条約や人道法ルールの適用を複雑にしていると考えられる。更に問題を厄介にしているのが国際法違反を阻却する正当化の事情であり、特に自衛権の主張は自爆テロの頻発や新たな脅威の拡大によって、新しい自衛権概念の必要性を世界的趨勢として提起している。

しかし長い年月をかけて進化してきた国際法原則の性急な変更は困難で、例えばサイバー・テロのようなものを武力攻撃と位置付けられるのか、多分にバーチャル化された脅威を自衛権発動の要件としうるのか、新しい現象に対して従来にも増して慎重な議論・検討が必要とされている。そしてそれは裁判所による法適用の問題ばかりでなく、立法論特に国際法の動態的変更過程を経なければ確立しえないことを特に付加しておきたい⁸⁷⁾。

最後に本勧告の意見の決定的な特徴は、管轄権を行使して総会の質問に答える意見を付与するのか、又は事実に関する情報や証拠の不足から管轄権の行使を不適切として差控えるかの選択に求められていたと思われる。そのため意見に占める先決的段階の考察が例になく詳細で、そこで総会の質問に答えるのが裁判所の責務と決定された以上、イスラエルの不参加や情報・証拠の不足を補って、十分説得力ある法的考察が意見において展開されるべきであったと考えられる⁸⁸⁾。しかし全体として裁判所の結論は妥当と判断されるとしても、詳細な事実認定や法議論が尽くされていたとの評価は決して多くはない⁸⁹⁾。従って意見の実効性を危ぶむ声も聞かれるが、そもそもこの問題が裁判所の勧告的意見として総会から付託されたことからして、「核兵器による脅威又は核兵器使用の合法性」勧告的意見同様、イスラエルの壁建設方針の変更を齎すのを困難とする限界を初めから抱えていたとも言えよう。政治的に重要な問題に裁判所が法的判断を与える機会が増えること自体は歓迎されずとも、勧告的意見の機能そのものを再考する必要性に迫られているように思われる⁹⁰⁾。2005年夏本稿の執筆時に、同種の壁が建設されていたガザからのイスラエル入植者と国防軍の撤退が大過なく実行に移された。西岸地区における壁によるパレスチナ人の権利侵害は依然として続くが、ガザからの撤退過程で本勧告的意見が一定の役割を果たしたと理解したいし、加えて今後の「行程表」に基く交渉の再開やイスラエルの国内裁判の行方に本勧告的意見が影響を与える可能性に期待したい。

【注】

- 1) 勧告的意見を要請する総会決議 ES-10/14 については、篠原 梓「パレスチナ占領地における壁建設の法的帰結—国際司法裁判所勧告的意見の管轄権とその行使—」『国際関係紀要』第15巻1号、2005年、27頁参照。
- 2) International Court of Justice, Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, *I.L.M.*, Vol. XLIII, 2004, p. 1024, para. 67.
- 3) 南西アフリカの国際的地位、勧告的意見, *I.C.J. Reports* 1950, p. 132.
- 4) *Ibid.*, p. 131.
- 5) *Supra* note 2) p. 1031, para. 77.
- 6) 事務総長報告については、篠原前掲論文、29頁参照。
- 7) *I.C.J. Reports* 1986, pp. 98-101, paras. 187-190.
- 8) 南アフリカがナミビアに引続いて存在することの諸国に対する法的効果、勧告的意見, *I.C.J. Reports* 1971, p. 31, paras. 52-53.
- 9) 東チモール（ポルトガル対オーストラリア）判決, *I.C.J. Reports* 1995, p. 102, para. 29. 他に西サハラ、勧告的意見, *I.C.J. Reports* 1975, p. 68, para. 162. も自決原則に言及している。
- 10) Judgment of the International Military Tribunal of Nuremberg, 30 September and 1 October 1946, p. 65.
- 11) 核兵器による脅威又は核兵器使用の合法性、勧告的意見, *I.C.J. Reports* 1996(I), p. 256, para. 75.
- 12) *Supra* note 2) p. 1038, para. 101.
- 13) *Supra* note 11) p. 240, para. 25.
- 14) *Supra* note 2) p. 1040, para. 111.
- 15) *Ibid.*, para. 112.
- 16) *Ibid.*, para. 113.
- 17) *Ibid.*, p. 1042, para. 118.
- 18) *Ibid.*, para. 120.
- 19) *Ibid.*
- 20) *Ibid.*, para. 121.
- 21) *Ibid.*, p. 1043, para. 122.
- 22) *Ibid.*, pp. 1046-1047, para. 132.
- 23) *Ibid.*, p. 1047, para. 133.
- 24) E/CN. 4/2004/6, para. 9.
- 25) A/58/311, 22 August 2003, para. 26.
- 26) *Supra* note 24) para. 9.
- 27) E/CN. 4/2004/10/Add. 2, 31 October 2003, para. 49.
- 28) *Supra* note 24) para. 9.
- 29) *Supra* note 27) para. 51.

- 30) *Supra* note 24) para. 9 ; *supra* note 27) para. 51.
- 31) *Supra* note 2) p. 1048, para. 134.
- 32) *Ibid.*
- 33) *Ibid.*
- 34) *Ibid.*, p. 1049, para. 136.
- 35) *Ibid.*
- 36) *Ibid.*, para. 137.
- 37) *Ibid.*
- 38) A/ES-10/PV. 21, p. 6.
- 39) *Supra* note 2) p. 1050, para. 139.
- 40) *Ibid.*
- 41) *I.C.J. Reports* 1997, p. 40, para. 51.
- 42) 国際法委員会の国際不法行為に対する国家責任条文第 25 条, 国家責任条文草案旧第 33 条参照.
- 43) *Supra* note 2) p. 1050, para. 140.
- 44) *Ibid.*, para. 142.
- 45) ニカラグアに対する軍事的活動及び準軍事的活動（ニカラグア対アメリカ合衆国）本案判決, *I.C.J. Reports* 1986, p. 149, para. 192 ; テヘランにおける合衆国外交領事職員（アメリカ合衆国対イラン）判決, *I.C.J. Reports* 1980, p. 44, para. 95 ; アヤ・デ・ラ・トーレ（コロンビア対ペルー）判決, *I.C.J. Reports* 1951, p. 82.
- 46) *Supra* note 2) p. 1052, para. 151.
- 47) ホルジョウ工場（ドイツ対ポーランド）本案判決, 1928 年, *P.C.I.J.*, Series A, No. 17, p. 47.
- 48) *Supra* note 2) p. 1052, para. 153.
- 49) パルセロナ・トラクション電力会社（ベルギー対スペイン）第 2 段階判決, *I.C.J. Reports* 1970, p. 32, para. 33.
- 50) *Supra* note 9) p. 102, para. 29.
- 51) *Supra* note 11) p. 257, para. 79.
- 52) *Supra* note 2) p. 1053, para. 159.
- 53) *Ibid.*, pp. 1053-1054, para. 161.
- 54) *Ibid.*, p. 1054, para. 161.
- 55) *Ibid.*, pp. 1054-1055, para. 163.
- 56) 第 10 回緊急特別会期における採択状況は, 賛成 150 票, 反対 6 票, 棄権 10 票であった. Weckel, Ph., "Chronique de jurisprudence internationale," *R.G.D.I.P.*, tom. 108, 2004, p. 1021.
- 57) Fabri, H.R. : Sorel, J-M, "Chronique de jurisprudence de la Cour International de Justice," *J.D.I.*, tom. 132, 2005, pp. 908-909.
- 58) Falk, R.A., "Toward Authoritativeness : The ICJ Ruling on Israel's Security Wall,"

- A.J.I.L.*, Vol. 99, 2005, pp. 42-52 ; Weckel, *op. cit.*, pp. 1017-1036.
- 59) Decralation of Judge Buergenthal, paras. 3, 5, *I.L.M.*, *op. cit.*, pp. 1078-1079 ; Watson, G.R., "The 'Wall' Decisions in the Legal and Political Context," *A.J.I.L.*, *op. cit.*, pp. 6-26. イスラエル最高裁は勧告的意見公表の直前の6月30日に、壁の一部の建設命令を無効としてルートを変更するよう判示した。Beit Sourik Village Council v. Israel (June 30, 2004), *I.L.M.*, *op. cit.*, pp. 1099-1128.
- 60) Crook, J.R., "The 2004 Judicial Activity of the International Court of Justice," *A.J.I.L.*, *op. cit.*, p.453.
- 61) Pomerance, M., "The ICJ's Advisory Jurisdiction and the Crumbling Wall between the Political and the Judicial," *A.J.I.L.*, *op. cit.*, pp. 26-42 ; Wedgwood, R., "The ICJ Advisory Opinion on the Israeli Security Fence and the Limits of Self-defense," *A.J.I.L.*, *op. cit.*, pp. 52-61.
- 62) Separate Opinion of Judge Higgins, para. 14, *I.L.M.*, *op. cit.*, p. 1060.
- 63) Scobbie, I., "Words My Mother Never Taught Me—"in Defense of the International Court," *A.J.I.L.*, *op. cit.*, pp. 80-87.
- 64) Separate Opinion of Judge Kooijmans, paras. 35, 36, *I.L.M.*, *op. cit.*, p. 1072 ; Murphy, S.D., "Self-defense and the Israeli Wall Advisory Opinion : an *ipse dixit* from the ICJ?" *A.J.I.L.*, *op. cit.*, pp. 67-70.
- 65) 混乱は多くの場合、*jus in bello* と *jus ad bellum* の混同という形で捉えられる。Murphy, *op. cit.*, pp. 71-75 ; Scobbie, *op. cit.*, pp. 83, 84. この問題は1997年の「核兵器による脅威又は核兵器使用の合法性」勧告的意見をめぐって既に提起されていた。後述、注90) 参照。
- 66) Separate Opinion of Judge Kooijmans, para. 35, *I.L.M.*, *op. cit.*, p. 1072.
- 67) *I.C.J. Reports*, 1986, p. 94, para. 176.
- 68) 松井芳郎『テロ、戦争、自衛—米国等のアフガニスタン攻撃を考える』2002年、東信堂、58-59頁。
- 69) Scobbie, *op. cit.*, p. 84. 自衛権の由来を自然権に求めているのは、「ニカラグアに対する軍事的活動及び準軍事的活動」事件判決, *supra* note 67) 参照。又本勧告的意見が「外国からの軍事攻撃」を自衛権発動の要件としていることには、ニカラグア事件判決（特に pp. 97-104, paras. 183-195 参照）の影響が強いとの見解が表明されている。Separate Opinion of Judge Higgins, para. 33, *I.L.M.*, *op. cit.*, p. 1063 ; Murphy, *op. cit.*, pp. 65-67.
- 70) *Supra* note 2) p. 1038, para. 101.
- 71) この観点からの批判に共通するのは、「国際人道法の軽い扱い」である。代表的には、Separate Opinion of Judge Higgins, paras. 22-25, *I.L.M.*, *op. cit.*, pp. 1061-1062 ; Kretzmer, D., "The Advisory Opinion : The Light Treatment of International Humanitarian Law," *A.J.I.L.*, *op. cit.*, pp. 88-102.
- 72) *Ibid.*, p. 101.
- 73) Separate Opinion of Judge Owada, paras. 23, 24, 30, *I.L.M.*, *op. cit.*, pp. 1096-1098 ;

- Scobbie, *op. cit.*, pp. 86-87.
- 74) Imseis, A., "Critical Reflections on the International Humanitarian Law Aspects of the ICJ Wall Advisory Opinion," *A.J.I.L.*, *op. cit.*, pp. 108-109.
- 75) *Supra* note 2) pp. 1046, 1048, paras. 130, 131, 134.
- 76) Decralation of Judge Buergenthal, para. 9, *I.L.M.*, *op. cit.*, p. 1080-1081; Scobbie, *op. cit.*, p. 84.
- 77) *Supra* note 2) p. 1038, paras. 105, 106.
- 78) Dennis, M., "Application of Human Rights Treaties Extraterritorially in Time of Armed Conflict and Military Occupation," *A.J.I.L.*, *op. cit.*, pp. 131-132.
- 79) Separate Opinion of Judge Higgins, para. 27, *I.L.M.*, *op. cit.*, p. 1062 ; Dennis, *op. cit.*, pp. 139-140.
- 80) *Supra* note 2) pp. 1046, 1048, paras. 129, 134.
- 81) Wedgewood, *op. cit.*, p. 32.
- 82) *Supra* note 2) p. 1050, para. 142.
- 83) *Ibid.*, p. 1042, para. 121.
- 84) *Ibid.*, para. 122.
- 85) Separate Opinion of Judge Higgins, paras. 31, 37-39, *I.L.M.*, *op. cit.*, pp. 1063-1064 ; 濱本正太郎「パレスティナの『壁』の合法性」『神戸法学年報』第20号, 2004年, 141-146頁.
- 86) Separate Opinion of Judge Higgins, paras. 21, 24, *I.L.M.*, *op. cit.*, pp. 1061-1062 ; Decralation of Judge Buergenthal, para. 3, *I.L.M.*, *op. cit.*, p. 1078.
- 87) Scobbie, *op. cit.*, pp. 87-88.
- 88) Separate Opinion of Judge Owada, para. 25, *I.L.M.*, *op. cit.*, p. 1097.
- 89) Separate Opinion of Judge Higgins, para. 23, *I.L.M.*, *op. cit.*, p. 1061 ; Separate Opinion of Judge Kooijmans, paras. 6, 32, *I.L.M.*, *op. cit.*, pp. 1067, 1071.
- 90) Crook, *op. cit.*, pp. 451-454 ; "Introduction," de Chazounes, L.B. : Sands, Ph., *International Law, the International Court of Justice and Nuclear Weapons*, 1999, Cambridge U.P., pp. 16-19.

〈付記〉 本稿は平成16年度亜細亜大学短期海外研究の成果の一部である。

Legal Consequences of the Construction of a Wall
in the Occupied Palestinian Territory:
An Analysis of the Merits Phase of the ICJ Advisory Opinion

Azusa Shinohara

This article aims to analyze the merits phase of the advisory opinion regarding the legal consequences of the construction of a wall in the Occupied Palestinian Territory, rendered by the International Court of Justice on 9 July 2004. Deciding that the Court had jurisdiction to give an opinion, but also that there was no compelling reason to decline to do so, it considered whether Israeli wall construction in the territory was contrary to the rules and principles of international law. This was undertaken for the purpose of establishing what the legal consequences of such construction exactly were.

After a brief analysis of the status of the territory concerned and a summary description on the works already constructed or in the course of construction, the applicable law was examined by the Court and it was determined whether that law had been breached. Referring to the United Nations Charter and certain rules of customary international law, the Court found the Israeli settlements in the territory had been built in breach of international law and wall construction had severely impeded the right of the Palestinian people to self-determination. As to the relevant provisions of international humanitarian treaties and human rights instruments, the Court determined that wall construction had led to the destruction or requisition of properties under conditions, which contravened the requirements of the Hague Regulations and the Fourth Geneva Convention. Moreover, the Court clarified wall construction had also imposed substantial restrictions on the freedom of movement, the right to work, health, education and an adequate standard of living of the Palestinian people in the territory, which the two international Covenants and the Convention on the Rights of the Child prescribe. Because the Court was not convinced that the specific course chosen for the wall was necessary to attain security objectives, nor the route of the wall could be justified by military exigencies, it was noted that Israel could not rely on a right of self-defence or on a state of necessity in order to preclude its own wrongfulness.

Thus, the Court concluded that Israel was under obligation to terminate its breaches of international law, to cease and dismantle forthwith the works of wall construction, and to make reparation for all the damage caused by the construction. At the same time, it was concluded, all States were under obligation not to recognize the illegal situation resulting from the construction, and not to render aid or assistance in maintaining the situation. Lastly, the opinion urged that the United Nations should consider what further action was required to bring an end to the illegal situation, taking into account the present advisory opinion.

The ICJ's opinion attracted a great deal of attention around the world and also various criticisms from international lawyers. Among the many controversial aspects, the relevant requirements for exercising the right of self-defence, the light treatment of international humanitarian law, and the extraterritorial applicability of international human rights treaties are discussed respectively in the concluding remarks. Although Israel would not alter its policies in the West Bank (while Israeli settlers and the Israeli Defence Forces withdrew from the Gaza Strip in summer 2005, the time when this article was being written) nor comply with the present advisory opinion without delay, it is strongly expected that those policies would be finally abandoned by the Government of Israel, because of the accumulation of domestic court decisions requiring it to make reparation for the damage caused to the Palestinian people in accordance with this opinion.